



Universidad Andrés Bello

Facultad de Derecho

María Fernanda Castro Carvajal

Análisis y Comentarios sobre la Cláusula de Aceleración

Tesina dirigida por el profesor Don

Francisco Talep Pardo

Santiago de Chile

Año 2013

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	2
2. CAPÍTULO I: CLÁUSULA DE ACELERACIÓN	4
2.1. Concepto y Generalidades	4
2.2. Elementos	6
2.2.1. Fuente	6
2.2.2. Ámbito de aplicación	6
2.2.3. Modalidad	7
2.2.4. Se estipula a favor de	8
2.2.5. Naturaleza Jurídica	9
2.2.6. Clasificación	19
3. CAPÍTULO II: CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN LA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN	23
3.1. Caducidad	23
3.2. Prescripción	27
3.3. Caducidad en relación a la Prescripción	31
4. CAPÍTULO III: PROBLEMA DE LA ACELERACIÓN CON LA PRESCRIPCIÓN	34
4.1. Generalidades	34
4.2. Cuándo se entiende vencido el pagaré	37
4.2.1. Con la última cuota	37
4.2.2. Cada cuota tiene su vencimiento independiente	38
4.3. En cuanto a redacción de la Cláusula de Aceleración	39
4.3.1. Imperativa	39
4.3.2. Facultativa	41
4.3.2.1. Con la presentación de la demanda	41
4.3.2.2. Con la notificación	43
4.3.2.3. Con el protesto	45
5. CONCLUSIÓN	47
6. BIBLIOGRAFÍA	49

INTRODUCCIÓN

En una sociedad como en la que vivimos, es cada vez más habitual que las personas con motivo de desarrollar sus proyectos, alcanzar sus metas u obtener diferentes bienes muebles e inmuebles necesiten de la ayuda económica que les ofrecen bancos e instituciones financieras, optando por ejemplo a contratos de crédito de dinero, que estas mismas entidades brindan a los consumidores bajo ciertas normas establecidas en los respectivos contratos.

Es común encontrar en este tipo de contratos la llamada cláusula de aceleración, la que en la hipótesis de mora o simple retardo en el pago de una o cualquiera de las cuotas en que se divide la obligación, permite al acreedor exigir el pago total de la suma del capital adeudado, del saldo a que éste se halle reducido y sus correspondientes intereses, considerando la obligación como de plazo vencido. El objetivo de la cláusula es asegurar y garantizar el cumplimiento íntegro y oportuno de una obligación ante el incumplimiento culpable del deudor.

Los requisitos para que opere son que la obligación se divida en cuotas, que se pacte cláusula de aceleración por no pago de una cuota expresamente, y que no hayan vencido todas las cuotas pactadas.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocen su aplicación con distinciones en su forma, puede redactarse de forma imperativa, en la que el no pago de una o más cuotas, hace exigible el total de la obligación como si el plazo hubiere vencido ipso facto, o facultativa, en la cual el no pago de una o más cuotas faculta al acreedor para exigir el total de la deuda, quedando a discreción del acreedor utilizar o no la facultad otorgada por el pacto.

La presente cláusula se encuentra reconocida con motivo de la regulación de los instrumentos cambiarios de letra de cambio y pagaré más específicamente de éste último, que el legislador le reconoce la modalidad de tener cumplimientos sucesivos. Es en la ley número 18.092 de 1982 sobre Letra de Cambio y Pagaré, la que en su artículo 105 indica: “El pagaré puede tener también vencimientos sucesivos, y en tal caso, **para que el no**

pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento.” De esta manera lo que se pretende evitar con la estipulación de la cláusula es que cada cuota impaga sea protestada separadamente.

Anterior a esta regulación encontramos otra manifestación en la ley 16.807 publicada el 2 de julio de 1968, la que en su artículo 57 señala: **“El atraso en el pago de tres cuotas mensuales consecutivas, facultará a la Asociación o cesionario del crédito para hacer exigible el total de la obligación como si fuere de plazo vencido, sin perjuicio del pago del interés penal a que se refiere el artículo anterior”**, no obstante la finalidad de este artículo es la misma que la que contempla la ley 18.902 la condición queda fijada en el mismo, que será el no cumplimiento de 3 cuotas secuenciales, produciendo la aceleración del crédito.

El objeto esta investigación es desarrollar la cláusula de aceleración, su contenido, aplicación y principalmente la problemática que se genera respecto de cuando inicia el plazo prescripción de la acción cambiaria que permite ejecutar el título.

CAPÍTULO I

Cláusula de Aceleración

La cláusula de aceleración, tiene su origen en el principio de la autonomía de la voluntad, principio rector de la contratación en derecho privado, aquel que nos permite hacer todo lo que la ley expresamente no nos prohíba.

“Los individuos son libres para regular sus relaciones jurídicas sin la intervención del legislador, sin otra limitación más que no poder ir contra ley imperativa o prohibitiva, el orden público y las buenas costumbres”¹, reconociendo así, la facultad de las partes para estipular en sus contratos cualquier institución que, no siendo contraria a las leyes vigentes, permita lograr un mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato que se celebra.

La cláusula motivo de nuestra investigación, está consagrada legalmente desde el 14 de Enero de 1982, fecha en que fue publicada la Ley número 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré, la que en su artículo 105 indica: “El pagaré puede tener también vencimientos sucesivos, y en tal caso, **para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento.**”

Es esta disposición la que nos confirma su existencia legal en nuestro derecho, más allá de las creaciones de la doctrina nacional, pero del mismo modo como la reconoce no otorga una definición legal para la misma, teniendo que recurrir a otras áreas del derecho para formular una.

Sabemos entonces, que su consagración está hecha respecto del pagaré, que a saber se define como: " Una promesa unilateral de pago escrita en cuya virtud una persona llamada suscriptor, se obliga directamente a pagar a otra, llamada beneficiario, o a su orden, una cantidad de dinero en una fecha determinada. Importa una confesión de

¹ABELIUKMANASEVICH RENÉ, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, Santiago, 2008, t.1, p.72.

deuda originada en un contrato que generalmente es de mutuo.”²No obstante su estipulación en otro tipo de contratos.

La procedencia de la cláusula a pesar de ser estipulada en la Ley de Letra de cambio y pagaré, es aplicable exclusivamente al segundo de estos instrumentos, ya que la misma ley se encarga de determinar que la letra de cambio tendrá un vencimiento único y que no será válida aquella en que se pacten vencimientos sucesivos. (Artículo 48, inc. final, ley 18.092)

Considerando que no tenemos un concepto legal, destacaremos algunos, en este escenario es en el que tenemos las siguientes definiciones:

Definida por la jurisprudencia como: “*Pacto en virtud del cual las partes convienen anticipar el cumplimiento de una obligación que se ha diferido en el tiempo, en el evento que el deudor incurra en alguna de las situaciones fácticas previamente acordadas. Su efecto es producir la caducidad del plazo que el deudor tenía para satisfacer la deuda, lo que importa que la obligación en ese momento se hace exigible y, consecuentemente, el acreedor se encuentra legitimado para ejercer todas las acciones que el ordenamiento jurídico le confiere para obtener el pago íntegro de su acreencia, pero siempre respetando las normas que regulan la prescripción extintiva.*” (C.Apelaciones, 14 de mayo de 2009, Rol N° 9.911-2006)

Es definida por la doctrina como: “Aquella que, en una obligación pagadera en cuotas sucesivas, permite en los casos prefijados, hacer exigible el monto total de dicha obligación. Resultan, de esta manera, exigibles cuotas antes de su vencimiento. Se considera exigible y vencida toda la obligación antes de la fecha en que lo habría estado a no mediar el hecho o los hechos determinantes de la aceleración.”³

También como: “La cláusula de aceleración consiste, generalmente, en agregarse a la división de la deuda en cuotas, o en casos de obligaciones periódicas, la condición de que el no pago de una o más de las cuotas o pagas en las que se ha dividido la obligación

²ALESSANDRI A., SOMARRIVA M. Y VODANOVICA., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2001, t. III, p.191.

³ALESSANDRI A., SOMARRIVA M. Y VODANOVICA., *ob cit.*, p.187.

hace exigible el total de dicha obligación pendiente, o bien, según otra fórmula, faculta al acreedor para hacer exigible la integridad de la deuda.”⁴

Proponemos para el caso la siguiente definición: “Disposición contractual por la cual la parte afectada por el incumplimiento de una de las cuotas correspondientes a una obligación pactada con vencimientos sucesivos, puede anticipar el cobro del saldo insoluto de dicha obligación.”

Para que opere se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Que se trate de una obligación dividida en cuotas: Como ya mencionamos es menester que la obligación se deba ejecutar con vencimientos sucesivos.
2. Que se pacte cláusula de aceleración por el no pago de una cuota: Veremos que es necesaria su estipulación, la cláusula no se presume.
3. Que no hayan vencido las cuotas pactadas: Las cuotas deben encontrarse vigentes.

Podemos rescatar de la naturaleza de este pacto, ciertos elementos:

1. Fuente: El origen de la cláusula siempre será el contrato la convención ya que en virtud de éste, es que las partes están autorizadas por el legislador para desplegar las facultades individuales que normarán su contratación.
2. Ámbito de aplicación: Admite su utilización en todo tipo de contratos patrimoniales, pero refleja utilidad en cualquiera que admita vencimientos sucesivos, como en la compraventa, el mutuo y en los pagarés en donde se autoriza expresamente que existan pagos escalonados.

⁴DOMÍNGUEZ ÁGUILA RAMÓN, *La prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2004, p.181-182.

La cláusula como ya se dijo, está regulada respecto a los pagarés, " (...) en los demás casos las partes pueden establecerlas apoyadas en el principio de la autonomía de la voluntad, limitado sólo por las normas de orden público."⁵

3. Modalidad: Se agregan como elementos accidentales, consagrados en el artículo 1444 del Código Civil, el que postula: “Son aquellos que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”, en virtud del cual, las partes pueden agregar a los contratos que celebran, pactos adicionales que deben ser expresamente estipulados en sus relaciones patrimoniales, con la intención de alterar los efectos normales de las obligaciones que nazcan del mismo.

Es el principio de autonomía de la voluntad el que nos permite agregar estos elementos, postulándose de la siguiente manera: “Los individuos son libres para regular sus relaciones jurídicas sin la intervención del legislador, sin otra limitación que no poder ir contra ley imperativa o prohibitiva, en el orden público y las buenas costumbres.”⁶ La legislación en materia patrimonial tiene un carácter supletorio, ya que en primera instancia son los sujetos los llamados a establecer las normas en sus relaciones jurídicas.

Las modalidades pueden afectar a la obligación tanto en su nacimiento, exigibilidad o extinción. Para que una obligación incorpore una modalidad ésta debe estar expresamente señalada, no se presumen y no pueden interpretarse por analogía sino que deben ser interpretadas restrictivamente. La regla general es que las obligaciones se cumplan de forma pura y simple, es decir, “desprovista de elementos que alteren sus consecuencias, produce los efectos que normalmente le atribuye el ordenamiento jurídico.”⁷

En el caso de la cláusula que estudiamos, son las partes las que, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación y como protección al acreedor, establecen que puede hacerse exigible el total de una deuda como si estuviera vencida, aun existiendo

⁵ALESSANDRI A.,SOMARRIVA M. YVODANOVICA, ob cit., p.188

⁶ABELIUK, *ob.cit.*, p.125.

⁷PEÑAILLOARÉVALODANIEL, *Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones*, Santiago, Jurídica de Chile, 2003, p. 350.

plazos pendientes, por el incumplimiento o retardo del pago de una o más cuotas en las que se encuentre dividida la obligación.

4. Se estipula a favor de: Es lógico pensar que este acuerdo se pacta en beneficio del acreedor, siendo éste quién, por medio de este acuerdo, busca asegurar el cumplimiento íntegro de su crédito, utilizando la cláusula de alguna forma como garantía de que el deudor tendrá una motivación y compromiso aún mayor para cumplir con su parte del contrato, de tal manera que opere como una sanción al deudor negligente.

Así es entendida por la mayoría de la doctrina, pero existen quienes plantean que no sólo beneficia al acreedor sino también al deudor. Para determinar esta situación, se debe estar a la redacción de la cláusula misma, es decir, los términos en que las partes han establecido que operará la aceleración en el supuesto de hecho, será a favor del deudor.

Un ejemplo de cláusula redactada a favor del deudor sería: “Si se estipula que un pagaré que el suscriptor podrá pagar o pagará el saldo total insoluto, con intereses y reajustes sólo hasta la fecha de pago efectivo, si la unidad de fomento se reajusta en más de un 1% en un mes cualquiera (bajo el supuesto de que el pagaré se haya suscrito en unidades de fomento y exceda las 5.000 UF).”⁸

La jurisprudencia se ha pronunciado señalando: “*La cláusula de aceleración constituye una consecuencia de que el acreedor haya dado al deudor facilidades para pagar su deuda en cuotas, en lugar de satisfacerla al contado. De esta manera, debe concluirse necesariamente que dicha cláusula **está siempre establecida en beneficio exclusivo del acreedor**, de tal modo que éste tiene la facultad de usarla o no y ésta subsiste mientras queden cuotas vencidas impagas.*” (C. Apelaciones, 17 de enero de 2002, Rol N°1013)

Corte de Apelaciones de Santiago, fallo 20 de diciembre de 1993, (G.J, N° 162, 1993, p.49). “*Que **no cabe duda de que la cláusula de aceleración ha sido concebida en beneficio del acreedor**, de suerte que con su estipulación éste no tendrá que*

⁸UBILLAGRANDE LUIS, *La Cláusula de Aceleración en la Obligación Cambiarias*, LexisNexis, Santiago, 3ª edición, 2008, p.38

esperar el vencimiento de cada cuota para cobrar el total del documento. A igual conclusión es preciso arribar, independiente de la forma en que la expresada cláusula se halle redactada, sea que esté concebida en términos imperativos (se hará exigible) toda vez que no puede tornarse en perjudicial para el acreedor aquella estipulación concebida por el legislador justamente para beneficiarle, máxime si se considera que con ello el deudor se estaría aprovechando y beneficiando con su propio cumplimiento.”

“La cláusula de aceleración está establecida en favor del acreedor para permitir el cobro de la totalidad de su crédito mediante la renuncia anticipada del deudor al plazo convenido, ante el incumplimiento en el pago de alguna de las cuotas pactadas.”⁹

5. Naturaleza Jurídica: Al respecto debemos identificar diferentes posiciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia han tomado para dilucidar dentro de qué área encasillar la institución. En este apartado, intentaremos encontrar cuál de las opciones responde de mejor manera a las características que identificamos de la presente cláusula.

Es así como llegamos a 2 diferentes posturas:

- I. Se trata de una Condición
 - II. Se trata de un Plazo
-
- I. Condición: La encontramos en el artículo 1473 de nuestro Código Civil: “Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no”. En cuanto a su clasificación, las condiciones pueden clasificarse como suspensivas o resolutorias. La condición suspensiva es aquella que suspende el nacimiento de un derecho al evento de cumplirse la condición, y resolutoria, aquella que extingue el derecho al cumplirse la misma. Es así como podríamos encasillar la cláusula de aceleración dentro de esta última, ya que en el evento de no pagarse una de las cuotas establecidas en el instrumento, se extinguen las facilidades dadas al deudor para pagar la obligación contraída.

⁹RIOSECO ENRÍQUEZ EMILIO, *La Prescripción extintiva ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1ª edición, 1994, p.32.

Dentro la misma clasificación, entonces, deberíamos identificar de qué tipo de condición resolutoria estamos hablando:

- a) Condición Resolutoria Ordinaria: Es la condición resolutoria en virtud de la cual en el supuesto, de cumplirse la condición, el sujeto pierde el derecho que había adquirido condicionalmente.
- b) Condición Resolutoria Tácita: Entendida “envuelta en todo contrato bilateral, de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”, según el artículo 1489 del Código Civil. Los requisitos para dar paso a esta condición son:
 - Que opere en un contrato bilateral: La norma nos exige que se esté frente a contratos bilaterales, entendiéndose incorporada en todos ellos involuntariamente. Sabemos, por cierto, que estos tipos de contrato pueden llevar la cláusula de aceleración, sin embargo, es también posible y, de hecho, más comúnmente aplicada a los contratos unilaterales.
 - Que uno de los contratantes esté en mora de cumplir: Es, de hecho, el presupuesto típico que lleva a efecto la cláusula de aceleración. Para que el acreedor se encuentre en condiciones de hacerla exigible es menester que el deudor haya incumplido con el pago de una de las cuotas en que se encuentre dividida su obligación. En esto se basa el acreedor para anticipar el cobro de lo adeudado.
 - Que el incumplimiento sea imputable: En este caso, exige que el incumplimiento se deba a la sola voluntad del acreedor, siendo este incumplimiento por culpa o por dolo. Excluyendo el caso fortuito y la fuerza mayor. En este caso

la cláusula y la condición coinciden con el requisito solicitado.

- Que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir: Efectivamente para el caso en cuestión, quién hace operar la cláusula debe haber cumplido su obligación.
- Que se declare por sentencia judicial: Para el caso, como veremos más adelante, la forma en que ésta se redacta ya sea imperativa o facultativa, nos exige, en caso de la última, la declaración judicial para el cobro, porque no basta el incumplimiento para que opere, la interpretación de esta cláusula debe hacerse de forma restrictiva. Para el caso de ser facultativa otorga la opción para el acreedor de acelerar el cobro si es que así lo decidiere, por lo que debemos estar a esa voluntad para proceder al cobro acelerado. En el caso de que la cláusula imperativa, ésta opera de pleno derecho.

Para la doctrina, debemos distinguir la forma en que fue redactada la cláusula para determinar cómo debemos entender y, posteriormente, aplicar la posible condición resolutoria. Para el caso de que ésta sea del tipo imperativa, la condición está constituida por el cumplimiento del hecho futuro e incierto acordado por las partes, el que generalmente será el incumplimiento del deudor en el pago de una de las cuotas fijadas. Mientras que en el caso de que sea facultativa, la condición estará constituida por dos hechos dependientes: el primero, el incumplimiento del deudor en el pago de una de las cuotas y el segundo, la intención del acreedor de hacer valer el cobro acelerado. “Se trataría en este último caso de una condición mixta que en parte estaría dependiendo de la sola voluntad del acreedor, esto es, una condición potestativa que dependería de la sola voluntad del titular del crédito, que es plenamente válida en nuestro derecho (artículos 1477 y 1478 del Código Civil).”¹⁰ En este caso, como su interpretación es restrictiva es

¹⁰UBILLA, *ob cit.*, p.36

absolutamente necesario que el acreedor manifieste su voluntad de hacer valer el cobro de la total de la deuda pactada en cuotas.

Como vemos, existen puntos de encuentro entre la cláusula de aceleración y la condición resolutoria tácita, concordamos en que el deudor debe estar en mora de cumplir su obligación, en que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir con la obligación que a él le corresponde, en que el incumplimiento sea imputable y que opere en un contrato bilateral, situación que como dijimos es posible pero no es la más común.

Aun con todo esto, nuestra cláusula se cae, como ya hemos dicho, fundamentalmente en que es absolutamente necesario que la disposición contractual esté expresamente señalada por las partes en el contrato, en el caso de la condición resolutoria tácita no se trata de un elemento accidental sino de uno de la naturaleza, ya que se entiende incorporada en todos los contratos bilaterales sin que las partes deban mencionarlo para que opere.

- c) Pacto Comisorio: Consagrado en el artículo 1877: “Por el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.” Atendiendo que para la existencia de este pacto debe existir una estipulación expresa, coincidimos con que la cláusula debe constar por escrito en el documento, excluyendo la característica principal que nos presenta la condición resolutoria. El pacto comisorio está incluido dentro de las reglas de la compra-venta, nuestra cláusula puede ser redactada en este contrato, aunque también puede insertarse en contratos distintos de este.

En cuanto al Pacto Comisorio calificado, el que resuelve el contrato ipso facto luego de no cumplida la obligación, la ley otorga para el contratante un plazo de 24 horas en el que, de querer hacer subsistir el contrato puede pagar, cumpliendo su obligación. Sabemos que para nuestro caso, no existe tal opción del plazo legal para hacer

revivir el contrato pagando la deuda dentro del día siguiente al incumplimiento.

Ya sea cualquiera de las formas en que ésta esté redactada, imperativa o facultativa, encontrando como único punto de encuentro con la cláusula imperativa, que ambos operan ipso facto.

Ambas condiciones analizadas, tanto de la tácita como del pacto comisorio, comparten los mismos efectos. Que en caso de no cumplir una de las partes lo pactado, el contratante diligente puede optar a la resolución del contrato o al cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios, como sabemos estos no son los efectos que produce nuestra cláusula, marcándose con esto, la mayor diferencia con cualquiera de las condiciones.

Coincidimos con el siguiente análisis: “En el caso de la cláusula de aceleración, por una parte, no cabe hablar de resolución del contrato, sino lejos de aquello, se trata de tornar en exigible lo que antes era inexigible. Por otra, en cuanto al cumplimiento del contrato, podría pensarse que la cláusula de aceleración encuadra en esta alternativa, ya que por su intermedio se permite el cobro del total de la obligación, sin embargo, pensamos que ello no es así, puesto que pedir el cumplimiento del contrato, vendría a significar el hecho que el deudor pague su obligación en las cuotas establecidas para ello en el contrato y a sus respectivos vencimientos, lo cual choca con el efecto propio de la cláusula de aceleración, cual es la posibilidad de exigir el total de la obligación, sin necesidad de esperar el vencimiento de cada cuota.”¹¹

En el caso de que los efectos que produjera la cláusula fueran el cumplimiento forzado de la obligación, o la resolución de éste, en el primer caso, este cumplimiento, debería ser en los mismos términos en que fue pactada la obligación originalmente, es decir cumpliendo con la división de la obligación. Y no tiene cabida el segundo supuesto, de autorizar la resolución del contrato, ya que este no se resuelve sino que se ejecuta de manera anticipada. Sumemos a esto que en caso de operar la cláusula no existe cabida de pedir además la indemnización de perjuicios.

¹¹FUENTES SALEME JUAN, *La cláusula de Aceleración y el problema de la prescripción en la Jurisprudencia*, Universidad Adolfo Ibañez, 2001, p.9.

Concluimos, por tanto, que no es posible encasillar la cláusula en ninguna de las categorías en que se clasifican las condiciones, compartiendo por ahora, sola la naturaleza resolutoria por extinguir para el deudor la facilidad dada de cumplir con la obligación divida en cuotas, en el suceso de no cumplir con el pago de cualquiera de las mismas.

- II. Plazo: Según nuestro Código en el artículo 1494, el plazo se define como “la época que se fija para el cumplimiento de una obligación”. Según la doctrina, la definición que nos brinda la ley no es completa, porque el concepto sólo se refiere al plazo suspensivo y no incluye el extintivo, una de las clasificaciones que pueden hacerse del mismo, para lo que es la doctrina quien da una diferente y ampliamente aceptada, en la que el plazo es “un hecho futuro y cierto del que depende la exigibilidad o la extinción de una obligación”, incluyendo las dos clasificaciones de la modalidad.

Para encontrar la naturaleza de la cláusula de aceleración debemos atender a la Extinción del plazo, para esto la ley nos señala 3 situaciones:

- a) Vencimiento: Es el caso de que la fecha prefijada por las partes se cumpla. Constituye la forma normal de extinguirse.

Aun cuando entendemos que este no podría ser el caso de nuestra investigación, ya que el vencimiento de la obligación es pactado de manera escalonada, tenemos por lo tanto, en la obligación dos vencimientos: el vencimiento que se cumple con la llegada de cada cuota y el vencimiento total correspondiente al finalizar la cantidad de cuotas en las que haya sido divida la obligación. En el supuesto de operar la cláusula no existe vencimiento como tal, sino uno acelerado.

Nuestra jurisprudencia ha dicho, a nuestro juicio erradamente, “*Por tanto, si bien el ejercicio de la facultad que otorga la cláusula de aceleración es facultativa para el acreedor, es indudable que la ocurrencia de cualquiera de los eventos que se describen en la cláusula décima siempre produce como efecto el **vencimiento del plazo** de la deuda, según se desprende de la redacción de dicha*

cláusula. Precisamente, ese es el fundamento legal en el cual se basa la facultad excepcional del acreedor para solicitar el cumplimiento inmediato de la obligación.”(C. Apelaciones, 19 de julio de 2004, Rol N° 6665-99)

No puede considerarse vencimiento del plazo, si este ha sido fijado de modo parcelado, es decir, el vencimiento llega cada cierto período de tiempo, generalmente mes a mes. Esta situación no faculta a ningún acreedor para exigir el saldo insoluto de la deuda, sino sólo el correspondiente al vencimiento de la cuota que ha sido incumplida.

- b) Renuncia: La renuncia opera en el caso de que uno de los sujetos vinculados al plazo, cumpla con la obligación antes de que se concrete la fecha fijada por la convención, puesto que los plazos son pactados a favor de una o de ambas partes. De acuerdo a la regla general contenida en el artículo 12 de nuestro Código Civil, *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”*

Aquel en cuyo beneficio se encuentre establecido, tiene este derecho, que generalmente será el deudor, en esta línea el artículo 1497 dispone: *“El deudor puede renunciar al plazo, a menos que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifestamente evitar.”*

La situación que se produce con la renuncia anticipada es lo que podríamos llamar el prepago, entendido como “(...) un derecho que tiene el deudor a pagar no obstante el plazo, cuando éste está establecido en su exclusivo beneficio, y no lo está si es crédito devenga intereses o existe otra razón para el acreedor para oponerse al pago anticipado.”¹²

Obviamente en el caso de que se aplique la cláusula no estamos en presencia de una renuncia del plazo, ya que el deudor es obligado a pagar el crédito aceleradamente y no es su voluntad la de pagar antes de la fecha estipulada con el acreedor.

¹²ABELIUK, ob. cit, apéndice N°1, p.556.

Respecto a esto, nuestra Corte Suprema, ha expresado, para nosotros equivocadamente: “*Las cláusulas de aceleración a que se ha hecho referencia deben entenderse jurídicamente establecidas a favor del acreedor, tenedor o beneficiario del documento que las contiene o del mutuo de que esos documentos derivan, toda vez que **constituyen una renuncia del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación.***”¹³

c) Caducidad: Consiste en la extinción anticipada del plazo, la que puede concretarse en dos situaciones: porque así lo ha fijado la ley o porque las partes lo han estipulado. Es decir, aun cuando el término no hubiere transcurrido íntegramente, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación, en vista de que la situación económica del deudor haga prever que no podrá cobrar de forma íntegra su crédito. Su fundamento está, en que el acreedor establece plazos de cumplimiento en base a la confianza de que el deudor puede cumplir con la obligación, y en vista de su situación económica no responda a esta confianza, o haga prever que no será posible para el cumplir con lo pactado, se intenta proteger el crédito que el acreedor tiene involucrado, aun cuando el plazo no se haya cumplido en su totalidad.

- Caducidad Legal: Aquella que procede en los casos expresamente señalados por la ley. Estos casos están contenidos en el artículo 1496 del Código Civil, a saber: “Quiebra o notoria insolvencia del deudor y pérdida o disminución considerable del valor, por hecho o culpa del deudor, de las cauciones constituidas a favor del acreedor.” Para parte de la doctrina estos casos constituirían los únicos posibles de caducidad legal, por lo que no es posible encasillar nuestra cláusula en ninguno de los dos supuestos.
- Caducidad Convencional: Se produce por las causas señaladas en la convención, “el acreedor se reserva el derecho de exigir el

¹³REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, tomo LXXXVI, segunda parte, sección primera, p.40.

cumplimiento anticipado de la obligación en el evento de cumplirse alguna condición”¹⁴, es decir, “cuando las partes en forma expresa acuerdan que el acreedor pueda exigir el cumplimiento inmediato y total de la obligación, si el deudor incumple.”¹⁵

Son las partes las que pactan una condición, que de cumplirse, tendrá como efecto que el acreedor pueda cobrar la obligación como si nunca hubiesen existido tales pagos sucesivos, es decir el plazo se extingue. Dicho de otra manera la continuidad de los vencimientos escalonados estará sujeto a que el deudor, en el caso de la cláusula de aceleración, no incumpla alguna de las cuotas pactadas.

No es la única condición que las partes pueden fijar, sino la más común, la condición puede ser de cualquier tipo, ya sea positiva o negativa, posible o imposible. Otros ejemplos son las que suelen establecer los bancos, consistentes en no enajenar la propiedad hipotecada (aun cuando es contrario al artículo 2415), se prohíbe arrendar, introducir cambios a la propiedad, etc.

Finalmente, es ésta la disposición que nos permite entender la naturaleza de la cláusula de aceleración, son las partes las que fijan un plazo y una condición para la convención, de cumplirse el hecho estipulado, la facilidad dada con la división de la obligación en cuotas se pierde, pudiendo el acreedor acelerar el cobro de la misma. Lo importante es distinguir que hablamos de una obligación con plazos sucesivos, que en definitiva se vuelven solo uno por el total de la deuda.

“La justificación para la existencia de la aceleración del pago está:

- A. En el principio de la libertad contractual o autonomía de la voluntad
- B. Porque en definitiva todas las situaciones de caducidad convencional del plazo tienen la misma razón legal. Que consistiría en proteger al

¹⁴ABELIUK, *ob.cit.* p.475

¹⁵RAMOS PAZOS RENÉ, *De las Obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2008, p.224

acreedor, de que ante el incumplimiento ya no tiene que esperar que venza cada cuota para entonces demandar el pago.”¹⁶

Esta postura la vemos respaldada por gran cantidad de fallos de nuestra jurisprudencia, los que comparten que la naturaleza sea la de caducidad convencional, en vista de que las mismas partes por su sola voluntad agregan al contrato, dentro de otras, la disposición de acelerar el cobro como causa del incumplimiento de una de las cuotas en las que se divide la obligación.

1.- “Establecida la cláusula de aceleración en los términos en que se la ha reproducido en el fundamento que antecede, por su terminología y **naturaleza jurídica de caducidad convencional del plazo**, tiene carácter imperativo, de lo cual se deduce la consecuencia innegable que desde la fecha del incumplimiento el plazo ya no será impedimento para que el acreedor pueda accionar, ya que es exigible la obligación y se le permite perseguir al deudor desde esa oportunidad, por lo que, además, comienza a correr el plazo de prescripción extintiva.”(C. Apelaciones, 17 de diciembre de 2008, Rol N°5565-2005)

2.- “Que la cláusula de aceleración es el nombre que la doctrina y la jurisprudencia nacional le ha dado al pacto en virtud del cual las partes convienen anticipar el cumplimiento de una obligación que se ha diferido en el tiempo, en el evento que el deudor incurra en alguna de las situaciones fácticas previamente acordadas. Su efecto es producir **la caducidad del plazo** que el deudor tenía para satisfacer la deuda, lo que importa que la obligación en ese momento se hace exigible y, consecuentemente, el acreedor se encuentra legitimado para ejercer todas las acciones que el ordenamiento jurídico le confiere para obtener el pago íntegro de su acreencia, pero siempre respetando las normas que regulan la prescripción extintiva.” (C. Apelaciones, 14 de mayo de 2009, N° 9.911-2006)

3.- “Establecida la cláusula de aceleración en los términos en que se la ha reproducido en el fundamento que antecede, por su terminología y **naturaleza jurídica de caducidad convencional del plazo**, esta Corte Suprema ha sostenido que tiene carácter facultativa para el acreedor y, en consecuencia, desde la fecha en que aquél manifestó inequívocamente su voluntad en orden a caducar anticipadamente el plazo de las respectivas cuotas en que se dividió la obligación, de manera tal que ésta

¹⁶ABELIUK, ob.cit., Apéndice N°1, p.554-555.

dejó de ser de cuotas sino que de una suma única cuyo plazo se encuentra vencido, comenzando, asimismo, a correr el plazo de prescripción extintiva de su acción.” (C.Apelaciones, 11 de agosto de 2009, Rol N° 6.415-09).

4.- Corte Suprema, casación en el fondo, fallo 31 de Octubre de 1989 (R.D.J., tomo LXXXVI, N°1, sección primera 1989, p.38). *“Que en cuanto al alcance de la cláusula undécima, que contempla la caducidad del plazo y cuya expresión rectora es la forma verbal podrá, de su tenor aparece con claridad que la exigibilidad anticipada del pago total de las obligaciones a que se refiere fue estipulada por los contratantes en beneficio o favor de la vendedora y acreedora ante la eventualidad de que la compradora y deudora infringiera o retardara el cumplimiento de las obligaciones que contraía.”*

6. Clasificación: Como ya hemos mencionado, la presente cláusula reconoce dos formas de redacción, las que determinan la manera en que éstas operarán al cumplirse la condición estipulada por las partes, como ya conocemos el no pago de una de las cuotas de la obligación escalonada, producirá o podrá producir la exigibilidad anticipada de la obligación con plazo suspensivo. Tal distinción emana de los tribunales.

“En general la jurisprudencia ha distinguido entre cláusulas de aceleración facultativas e imperativas. Por las primeras se entiende que la exigibilidad viene impuesta por el solo hecho de acaecer el hecho que acelera el crédito, que como regla se configura con el retardo en el cumplimiento; las facultativas, en cambio, solo confieren la facultad al acreedor para poder exigir el cumplimiento anticipado de todo crédito, pero no lo obligan a ellos y por lo mismo, se entiende que el acreedor podría desistir de la aceleración y esperar el vencimiento natural del tiempo de cumplimiento.”¹⁷

La jurisprudencia reconoce esta distinción, por ejemplo, 1.- *“Ahora bien, la aludida cláusula puede extenderse valiéndose **de formas verbales imperativas o facultativas**, de manera tal que en el primer caso, verificado el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible independientemente que el acreedor manifieste su voluntad en orden a ejercer el derecho que le confiere la estipulación y, en el segundo, esa total exigibilidad dependerá del hecho que el*

¹⁷BARAHONA GONZALES JORGE, *La exigibilidad de las obligaciones: Noción y principales presupuestos (con especial énfasis en la cláusula de aceleración)*, Revista Chilena de Derecho, V.24 N°23, 1997, p.510.

titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito.”(C. Apelaciones, 28 de enero de 2012, Rol N° 2.738-2011).

2.-“Ahora bien, la aludida cláusula puede extenderse valiéndose de formas verbales imperativas o facultativas, de manera tal que en el primer caso, verificando el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible independientemente que el acreedor manifieste su voluntad en orden a ejercer el derecho que le confiere la estipulación y, en el segundo, esa total exigibilidad dependerá del hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito.”(C. Suprema, 28 de mayo de 2008, Rol N°2778-2005).

*3.- “Que la "cláusula de aceleración" se determina con el objeto de hacer exigible el total de una deuda como si estuviera vencida, no obstante existir plazos pendientes; situación que se produce por el no pago, retardo o mora en el pago de una o más de las cuotas en que se encuentre dividido el servicio de la obligación. Esta modalidad de anticipar el vencimiento de la obligación, fija el tiempo inicial desde el cual debe contarse el plazo de prescripción. Ahora bien, la referida cláusula puede extenderse, **valiéndose de formas verbales imperativas o facultativas**, de manera tal que, en el primer caso, verificado el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible independientemente que el acreedor manifieste su voluntad en orden a ejercer el derecho que le confiere la estipulación y, en el segundo, esa total exigibilidad dependerá del hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito.”(C.Apelaciones, 11 de agosto de 2009, Rol N° 6.415-09).*

- a) Facultativa: Pertenecerá a esta clasificación la cláusula redactada que otorgue un derecho de opción al acreedor de cobrar o no la deuda insoluta, sumándose dos supuestos: primero, el incumplimiento de una o más cuotas por parte del deudor y segundo, la voluntad del acreedor de exigir esta aceleración quedando a discreción del acreedor utilizar o no la facultad consagrada por el pacto.

Ejemplo de la misma es 1.- *“La mora o simple retardo en el pago de todo o parte de cualquiera de las cuotas facultará al Banco para exigir la solución íntegra de la suma debida,*

considerándose la obligación de plazo vencido y capitalizados los intereses devengados y no pagados, todo conforme al artículo 9 de la ley 18.010. El nuevo capital así formado devengará el interés máximo convencional para operaciones de crédito de dinero no reajustables vigente a la fecha de este pagaré o que rija a la fecha de una prórroga o renovación.” (C. Apelaciones, 30 de marzo de 2006, Rol N° 342-2.001), caso en el que la misma Corte de Apelaciones de Santiago, determina que por su forma ha sido redactada de forma facultativa, por la utilización del verbo “facultará”, dando a entender que el Banco puede o no optar por proceder al cobro apresurado.

2.- *“Que conforme se expresa en el Pagaré acompañado en autos, las partes convinieron una cláusula de aceleración que se encuentra redactada en forma facultativa, por lo que estando establecida en beneficio del acreedor, no basta que el deudor deje de pagar una o más cuotas para que se produzca ipso facto la caducidad del plazo y comience a correr la prescripción -como ocurre en las cláusulas imperativas- sino que es necesario, además, que el acreedor manifieste su voluntad de hacer valer la referida cláusula, oportunidad a partir de la cual se hace exigible la obligación y comienza a correr el plazo de prescripción. Que, en la especie, se entiende que el acreedor ha exteriorizado su voluntad de hacer uso de la cláusula de aceleración, con la presentación de la demanda a la secretaría de la Corte de Apelaciones, el 23 de enero de 2007, lo que produjo el efecto de hacer caducar el plazo de aquellas cuotas que a esa fecha se encontraban pendientes de pago, haciéndolas exigibles y comenzando a correr el plazo de prescripción para su cobro, el que se interrumpió al notificar la demanda al deudor, con fecha 21 de septiembre de 2007, por lo cual resulta improcedente acoger la prescripción alegada a su respecto.”(C. Apelaciones, 7 de agosto de 2009, Rol N° 8.501-09).*

- b) Imperativa: Hablamos de una cláusula imperativa cuando ésta, en el evento de ser incumplida por el acreedor, una de las obligaciones sucesivas, se producirá ipso facto el cobro del restante de la obligación. No necesita de la manifestación de voluntad adicional del acreedor para proceder y hacerse valer la cláusula, ya que se entiende que viene dada como consecuencia inmediata del incumplimiento.

Ejemplo de la misma es 1.- *“El simple retardo y/o mora en el pago íntegro y oportuno del capital y/o de los intereses de la obligación en la(s) época(s) pactada(s) para ello, dará derecho al Banco de Chile para exigir sin más trámite el pago total de la deuda o del saldo a que se halle reducida, considerándose en tal evento la obligación como de plazo vencido”*.(C. Suprema, 28 de mayo de 2008, Rol N° 1548-07) caso en el que la Corte, ha definido que se trata de una cláusula imperativa. El citado fallo hace mención a uno anterior dictado por la misma Excma. Corte Suprema, de Rol N° 2454-06, en que el mismo Banco de Chile, acreedor en este proceso, invocó como título ejecutivo un pagaré que contenía una cláusula de aceleración exactamente idéntica a la de los que ahora se invoca, estimando que por su terminología y naturaleza jurídica de caducidad convencional del plazo, tiene carácter imperativo.

2.- Fallo de primera instancia, 2° Juzgado Civil de Temuco, fallo de 16 de diciembre de 1989 (F.M., N°386, enero 1991, p.799) *“Que como se puede observar de los antecedentes expuestos, el ejecutante, hizo uso de la llamada cláusula de aceleración a que se refiere la letra c) del considerando cuarto, en virtud de lo cual se convino entre las partes que el solo atraso o el simple retardo en el pago de una de las cuotas en que se ha pactado pagar el saldo de la deuda hará exigible, en este caso, la totalidad del préstamo.”*

Esta cláusula en la forma en que fue redactada, es una cláusula de carácter imperativa ya que obliga al acreedor a hacerla efectiva, tan pronto como se produzca el supuesto a que se hizo referencia, y por tanto, el día del vencimiento del documento es aquel en que se dejó pagar la primera cuota, y desde entonces debe contarse el plazo de prescripción, esto es, desde el 21 de junio de 1984.”

La importancia de esta clasificación viene dada porque, como consecuencia de la identidad de la cláusula, se deberá determinar desde cuando esta se hace exigible y cuándo comenzará a contar la prescripción de las acciones vinculadas a las mismas, corriendo de esta forma de distinta manera los plazos para extinguir la obligación.

CAPÍTULO II

Caducidad y Prescripción en la cláusula de Aceleración

I.- Caducidad

En vista y considerando que hemos concluido que la naturaleza jurídica de la cláusula de aceleración será la de caducidad del plazo, es menester tratar en breve no obstante más detalladamente las características, fundamentos, y naturaleza de esta institución jurídica en relación con la prescripción.

Existe discrepancia en la doctrina tanto nacional como internacional, acerca del fundamento jurídico de la caducidad del plazo. Es por eso que aclararemos dentro de lo posible el contenido del mismo, asentado las bases en que entenderemos éste en el contexto de este proyecto.

Comenzaremos como es lógico con el concepto de caducidad y sus diferentes características.

La caducidad se encuentra definida por la doctrina no así por nuestro Código Civil, es por eso que rescataremos conceptos de autores chilenos y extranjeros.

Para don Arturo Alessandri Rodríguez la caducidad sería “la extinción ipso iure de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece”¹⁸

Rescatamos de esta definición que la extinción se realizará de pleno derecho, es decir con el sólo hecho de transcurrir el plazo acordado.

Para el profesor René Abeliuk, “la caducidad del plazo consiste en la extinción anticipada de este en los casos previstos por la convención o señalados por la ley”¹⁹, el

¹⁸ALESSANDRI R ARTURO, “Teoría de las Obligaciones”, Santiago, Chile, 1930, p.457

¹⁹ABELIUK, ob,cit.,p.380

autor agrega como elemento destacable que esta extinción se hará de forma adelantada a la convenida por las partes.

La doctrina argentina señala que, “la caducidad del plazo se produce cuando se lo juzga cumplido, pese a no estar vencido”²⁰ se desprende esta frase que se considerará como cumplido no obstante no haberse concretado el plazo. Que sin duda es la principal característica.

“Cabe destacar que así como la concesión de un plazo suspensivo tiene su fundamento en la confianza de la solvencia del deudor o las garantías que el mismo o un tercero otorgan al acreedor, la caducidad, legal o convencional tiene su fundamento en la pérdida de dicha confianza en la solvencia y por la extinción o disminución considerable de tales garantías”.²¹

Para este autor el fundamento de la caducidad estará en el cambio de la situación económica del deudor, que fue de hecho en base por la cual se concedió una facilidad de pago.

Sabemos entonces que la caducidad se producirá cuando el deudor no sea capaz de cumplir con la deuda en el lapso de tiempo acordado, por verse significativamente disminuido en su patrimonio, con finalidad de asegurar su crédito ante esta situación se le exigirá el pago completo, perdiendo así el beneficio adquirido en una comienzo.

Para De Castro, “La caducidad, se refiere a derechos o facultades dirigidas a cambiar un estado, situación de duda, incertidumbre o amenaza; contraria por ello a la seguridad jurídica”.²²

Lo que destaca este autor es que el objetivo del ordenamiento jurídico es por sobre todo dar seguridad a nuestro sistema, evitando las situaciones que causen un desequilibrio en el mismo.

Precisemos entonces, que la caducidad será una eventualidad de aceleración del plazo en el caso de que se verifique la condición acordada por las partes inicialmente,

²⁰PIZARRO RAMON Y VALLESPINOS CARLOS, “Obligaciones”, t.1, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1999, p.274.

²¹UBILLA, ob.cit., p.25.

²²DE CASTRO, “Temas de Derecho Civil”, Madrid, España, 1972, p.146.

distinta es entonces, del vencimiento de la obligación el que constituye la llegada natural de la fecha convenida. Es decir, modifica la obligación en cuanto a su vencimiento por contener una condición resolutoria, que no afecta la obligación en sí, sino que afecta el plazo en que ésta debe cumplirse.

A razón de esta diferencia la Corte Suprema señaló: *“La época que se fija para el cumplimiento de la obligación es la forma normal o natural de extinción del plazo y se denomina vencimiento. Este último es el cumplimiento del plazo de una deuda u obligación. Mediante la caducidad el deudor pierde el beneficio que éste significa para él, antes de su vencimiento como ocurre en los casos contemplados en el artículo 1496 del Código Civil y 67 de la ley N°18.175, sobre Quiebras, y cuando los interesados así lo pactan en la llamada cláusula de aceleración.”* (C.S, Revista Derecho y Jurisprudencia, t.89, secc.1°, p.122)

Es preciso distinguir entre vencimiento y caducidad, mientras el vencimiento importa la finalización del plazo, la caducidad implica una alteración de la obligación en los términos en que fue convenida, es una aceleración de la fecha que se fijó para el cumplimiento.

La caducidad del plazo operará cuando se concrete la condición al que fue ligado el plazo al momento de pactar la obligación.

La caducidad del plazo se producirá por causas legales o convencionales, las primeras son las señaladas por la ley en el artículo 1496 el que señala: *“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:*

1° Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia;

2° Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.”

Estos son los casos en que la ley autoriza a acelerar el vencimiento de una obligación con la finalidad de proteger el crédito que se posee y constituyen una excepción ya que la regla general es que la obligación no puede ser exigida antes de vencer el plazo para ello. Se presume que el beneficio fue otorgado por la confianza en el deudor que de acuerdo a sus capacidades económicas, podía solventar la obligación,

con algunas facilidades de cumplimiento, como lo es el plazo suspensivo. Esa confianza se ve destruida por el cambio significativo que se verifica en las situaciones mencionadas en el artículo antes señalado. De todas formas se brinda una oportunidad en el numeral 2 a al deudor para evitar esta aceleración cambiando o mejorando las cauciones que fueron ofrecidas en un comienzo.

Respecto a la caducidad convencional, se fundamenta en la autonomía de la voluntad que gozan las partes para proponer sus propias condiciones en sus relaciones jurídicas, mientras éstas no sean contrarias a derecho.

Son las partes las que acuerdan que dentro de una obligación a plazo suspensivo, se contenga una condición resolutoria, en nuestro caso esa condición será el no pago de una de las cuotas en que fue dividida la obligación principal.

Entonces, acreedor y deudor acuerdan el pago de una obligación en vencimientos sucesivos, este vencimiento llega por ejemplo mes a mes, un mes determinado, el vencimiento se concreta sin verificar el cumplimiento correspondiente, es este evento el que alterará los vencimientos siguientes, otorgando al acreedor el derecho de exigir el restante de la obligación de una sola vez, no respetando los vencimientos acordados en un principio.

Ahora, la complicación viene dada por la distinción que la jurisprudencia ha hecho de la redacción de esta cláusula, cuando ésta es considerada imperativa la caducidad se produce de inmediato con el incumplimiento de una de las cuotas, no así cuando se considera facultativa, ya que en este caso, el incumplimiento no basta para verificar la caducidad, sino que además necesitaremos la voluntad manifiesta del acreedor de hacer cumplir esta aceleración.

De aquí los problemas originados con la prescripción de las cuotas de una obligación con la cláusula de aceleración, el problema es desde cuando se hace exigible la obligación ya que desde ahí comenzará a contarse el plazo de prescripción.

II.- Prescripción

La gran problemática que se nos presenta con la cláusula de aceleración es respecto a esta materia, desde cuando comienza a correr el plazo de prescripción, dificultad que se ve acrecentada con la distinción que la jurisprudencia ha hecho entre cláusulas facultativas e imperativas. Es, por cierto, donde existe mayor cantidad de soluciones jurisprudenciales, sin existir un criterio uniforme de los jueces a la hora de determinar este transcurso de tiempo.

Es por eso que antes de ir al análisis específico de cada situación, haremos ciertas precisiones acerca de la prescripción en general y de forma detallada acerca de la prescripción extintiva.

La prescripción está consagrada en el artículo 2492 del Código Civil el que prescribe: "*La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales*" Como se puede distinguir la definición nos presenta dos tipos de prescripción una adquisitiva y otra extintiva, ambas tiene las dos naturalezas, eso dependerá del punto de vista del que se le mire. Mientras que para una de las partes es extintiva para la otra será adquisitiva.

De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales el artículo 2514 del mismo cuerpo legal nos enuncia: "*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente, cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*".

"En esta definición el Código fue muy preciso al decir que la prescripción extintiva pone fin al derecho y su acción, y no a la obligación. Incurrió en este último error en el Art. 1567, N°10, en que enumeró la prescripción entre los modos que extinguen las obligaciones, y en el Art. 2520, que habla también de la prescripción que extingue las obligaciones"²³

En cuanto a que es lo que extingue la prescripción extintiva, " Algunos autores como Girard, Windsheid y Accarias sostienen que el efecto de prescripción extintiva es

²³ABELIUK, *ob.cit.*, p.1188.

la extinción de la obligación misma; pero para otros autores, como Savigny, Van Wetter, Maynz y Arangio Ruiz afirman que dicha prescripción extingue la acción para hacer cumplir la obligación, pero que ésta subsiste como obligación natural”.²⁴

Coincidimos con que lo que se extingue son las acciones que tiene el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación, no es posible que se extinga ésta en sí misma, ya que subsiste como una obligación moral.

Las reglas esenciales comunes a toda prescripción, aquellas que debemos encontrar tanto en la adquisitiva o usucapión como en la extintiva, son:

1.- Debe ser alegada: No pudiendo el juez declararla de oficio, en vista que la prescripción cede contra uno de los contratantes, debe ser alegada para su beneficio. “La disposición aplica la regla general en materia civil, en que el pleito avanza de acuerdo al movimiento que le den las partes, actuando rara vez el juez de oficio; hay una razón especial para destacar la regla en la prescripción, pues así se otorga una nueva oportunidad al prescribiente que puede asilarse en ella para no hacerlo absteniéndose de alegarla”.²⁵

2.- Renuncia de la prescripción: Quien debe alegarla puede renunciar a ella una vez que esta ha sido consumada, no aprovechándola. Esto está consagrado en el artículo 2494, inc.1 del Código Civil: "La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida". No puede renunciarse anticipadamente porque constituiría privarse de un derecho reconocido por ley, lo que tendría como consecuencia que los contratantes se aprovecharan, estipulando en sus contratos la renuncia a la prescripción, conducta que mantendría siempre la obligación vigente y la unión entre las partes.

El fundamento para esto es que las normas de prescripción son de orden público, y no pueden modificarse ya que llevan envuelto un interés social y de seguridad jurídica, ya que de no existir la extinción en éstas circunstancias las relaciones jurídicas no quedarían resueltas, pudiendo ser exigidas eternamente.

²⁴ ALESSANDRI A., SOMARRIVA M. Y VODANOVICH A., *ob.cit.*, p.173.

²⁵ ABELIUK, *ob.cit.*, p.1193-1194

3.- La prescripción corre de igual manera para todas las personas: No existe distinción en virtud de la calidad de ninguna persona, ya sea persona natural o jurídica.

En cuanto a la prescripción extintiva, como modo de extinguir las obligaciones, la encontramos en el numeral de 10 del artículo 1567, algunos de los fundamentos para que constituya un modo de extinguir las obligaciones tanto reales como personales, entre otros como menciona el profesor Juan Andrés Orrego, son:

- i. Prolongada falta de ejercicio de un derecho, que hace presumir en el titular su intención de abandonarlo o renunciarlo.
- ii. Constituye una sanción para el acreedor negligente en el ejercicio de sus derechos.
- iii. El transcurso del tiempo, que convierte una situación de hecho en un estado de derecho.
- iv. La presunción de que, dado el tiempo transcurrido sin que el acreedor haga valer sus derechos, la deuda ha debido ser satisfecha.
- v. En el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas.

En cuanto a la prescripción extintiva, específicamente, los requisitos para que ésta opere son los siguientes:

1. Que la acción sea prescriptible: Por regla general todas las acciones son prescriptibles. Siendo la ley quién señala los respectivos plazos según el tipo de acción sobre la que verse. El artículo 2515 del Código Civil, establece la prescripción de las acciones ordinarias, consistiendo en el transcurso de 5 años, lo que constituye la regla general para la prescripción extintiva. Es necesario señalar que este plazo corre para los casos en que no existe una ley especial que determine un plazo diferente, actuando de manera subsidiaria.

En el caso de las acciones cambiarias, “se denominan así porque tiene su basamento en la letra de cambio”²⁶, que es en los instrumentos comerciales en los que encontramos la cláusula de aceleración, la Ley de Letra de Cambio y pagaré estipulan respecto a este último expresamente que su extinción será de un

²⁶ALESSANDRI A.SOMARRIVA M. Y VODANOVICH A., ob cit., p. 192

año. Artículo 98: “*El plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día del vencimiento del documento*”.

2. Inactividad jurídica: Las partes durante el tiempo no deben manifestar interés en mantener vigente la obligación, cualquier acto que tenga alguna consecuencia jurídica interrumpirá la prescripción, debiendo comenzar a contarse el plazo nuevamente.
3. Transcurso de tiempo: Consiste en que el intervalo de tiempo pase sin interrupción.

“El transcurso de tiempo tiene capital importancia, y es indispensable que el legislador haya precisado tanto el inicio como el término de este plazo, por la consecuencia en la extinción de las obligaciones y no dejarlo a la mera voluntad o capricho de una de las partes”²⁷

No es posible alterar los plazos de prescripción fijados por el legislador, específicamente no es posible aumentarlos, fundamento de esto, es que se trataría de normas de orden público, y su aumento constituiría una renuncia anticipada de la prescripción, situación que como ya conocemos, no está permitida.

No es así respecto a la disminución de estos mismos plazos, ya que la ley lo permite en virtud de la libertad contractual, y porque la ley así lo permitió en ciertos casos, por ejemplo, en el pacto comisorio y en el de retroventa.

Lo que provoca la prescripción en la práctica, es dejar al acreedor sin herramientas para exigir legalmente el cumplimiento de la obligación que es adeudada, es decir el acreedor pierde la acción para obligar al deudor a pagar, no obstante la obligación existe como una obligación natural.

²⁷HERNANDEZ GABRIEL, LATHROP FABIOLA, Prescripción Extintiva y Cláusula de Aceleración: Visión Jurisprudencial, La Razón del Derecho, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas. N° 2, 2011, p.1

III.- Caducidad en relación a la Prescripción

“Doctrina: 1- La prescripción extintiva o liberatoria permite la estabilidad de los derechos, dando seguridad jurídica y, en definitiva, constituye un castigo para el acreedor negligente que no hace valer sus derechos en el tiempo que fija la ley. De ahí que cuando la ley estima que una determinada relación jurídica amerita no extinguirse a través de la prescripción liberatoria, lo señale expresamente, v.gr. la acción de partición, la acción de saneamiento de la evicción en cuanto a la defensa judicial del comprador, etc.

2- La caducidad es la extinción de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro del plazo fatal que la ley establece.

Vistos:

1.- Que los institutos que juegan en el caso sub lite: la prescripción y la caducidad, se insertan dentro de un sistema proteccional que tiene como objetivo final la certeza, la seguridad y la tutela de los derechos, es decir, vienen a dar a los sujetos de la relación jurídica la protección que el ordenamiento les otorga, facultando al sujeto activo para exigir de aquel que le garantice el ejercicio pacífico y la eficacia de su derecho; y al sujeto pasivo que lo proteja en el real alcance y permanencia del deber que de esta relación emana. Además les proporciona el conocimiento claro y seguro en orden a que los presupuestos o elementos estructurales de una relación jurídica se ajusten al sistema legal vigente. (C.A, 17 de marzo de 2005, G.J., N°297, p.151 y sgts.)

Es de esta manera como la jurisprudencia destaca la base común de estas dos instituciones, la que se encuentra en el principio de certeza y seguridad jurídica que se intenta dar en nuestro ordenamiento. Por un lado, lo que busca la caducidad es concluir el derecho que posee una persona, por no haberse actuado dentro del plazo legal o en nuestro caso convencional que se estableció a favor de uno de los contratantes, de esta manera se pierde el derecho del que gozó por no cumplirse de la forma pactada, por no ser utilizado dentro de una fecha límite.

Por otro lado y muy cercano a esto la prescripción actúa extinguiendo las acciones de las que goza un sujeto por no haberse aprovechado en el transcurso de

tiempo determinado, por no ejercerse dentro de un plazo general y determinado, de lo que se desprende que no existe interés en esa determinada actuación.

Ambas tienen en común, el transcurso del tiempo sin respuesta del titular para ejercer el derecho, no obstante la prescripción es lo lógico en cualquier derecho, porque la regla general es que prescriban sus acciones, cuyos plazos son fijados por la ley, por otro lado la caducidad, afecta a determinados derechos fijados legal o convencionalmente. La diferencia está en que lo que extingue la caducidad será el derecho que se posee, dejando de existir, en cambio la prescripción extinguirá la acción para exigir ese derecho.

“Que es efectivo que “caducidad” y “prescripción extintiva” son dos instituciones distintas. Desde luego, esta última se define como un modo de extinguir los derechos y acciones ajenos, por no haberlos ejercitado al acreedor o titular de ellos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales. La caducidad, en cambio, se produce en los casos en que la ley establece un plazo para ejercitar un derecho o ejecutar un acto, de manera que si vencido el plazo no se ha ejercido el derecho o ejecutado el acto, ya no puede hacerse posteriormente. La caducidad, a diferencia de la prescripción liberatoria, afecta al derecho propiamente tal (y no sólo a la acción) y lo extingue inexorablemente. La caducidad se funda en el interés del legislador de estabilizar rápidamente una situación jurídica, de dar seguridad a las relaciones jurídicas y, por consiguiente, si la caducidad ha sido establecida por la ley —como es el caso de autos— puede y debe ser declarada de oficio, al contrario de la prescripción extintiva que debe ser alegada por la parte interesada para que el tribunal pueda declararla.”(C.S., 30 de noviembre de 2005, Fallos del Mes, N 539, p.2960.)

Los plazos de caducidad serán en general más cortos que los de la prescripción, siendo los primeros señalados por la ley o por las partes, mientras que los segundos sólo son atribución del legislador.

La caducidad no admite ni suspensión ni interrupción a diferencia de la prescripción en donde una actuación en la situación puntual, interrumpe o suspende el tiempo que ha corrido.

La Corte Suprema explica a modo de ejemplo en dos sentencias las diferencias de cada una de estas instituciones jurídicas: *“Lo que caracteriza a la caducidad es que en ella se*

ha puesto límite y la extinción del se produce por la propia naturaleza del derecho; en cambio, en la prescripción extintiva el prolongado no ejercicio de un derecho conduce a su extinción, luego, resulta fundamental para distinguir ambas instituciones la existencia de un plazo fatal que limite en el tiempo el derecho de que se trata o no, respectivamente.” (Corte Suprema, 19 de mayo de 1983, R.J.D, T.80, secc.I, p.35)

“La caducidad, en cambio, se produce en los casos en que la ley establece un plazo para ejercitar un derecho o ejecutar un acto, de manera que si vencido el plazo no se ha ejercitado el derecho o ejecutado el acto, ya no puede hacerse posteriormente.” (C. Suprema, Rol N°916-2003, 30 de noviembre de 2005)

Ahora llevadas estas dos situaciones a nuestro tema, la cláusula de aceleración será la caducidad anticipada del plazo, es decir, precluye el derecho del deudor de beneficiarse de los plazos otorgados en acuerdo con el acreedor, para pagar la deuda en cuotas, por no cumplirse con el pago de una de ellas. Caduca entonces el plazo, y se acelera a la vez, es decir, lo que debiera tener vencimientos parcelados se remonta a una sola cuota concluyendo el plazo de la deuda por completo.

Y lo que prescribe es la acción que tiene este acreedor, para exigir el pago de estas cuotas incumplidas, por no ejercerse la actuación en un plazo determinado, que en el caso específico de los pagarés será de un año.

Entonces, ¿Cuándo se produce la aceleración del plazo, de tal modo que este caduque?, se producirá la aceleración, con el incumplimiento del pago de una de las cuotas en el caso tratarse de una cláusula imperativa, en el caso de la facultativa se entenderá que está se produce cuando el deudor toma conocimiento de que el acreedor ha ejercido su facultad de acelerar el crédito. Es este el momento en que se extingue la facilidad del plazo otorgado.

¿En qué momento comienza a correr la prescripción extintiva? La prescripción extintiva comenzará a correr según el artículo 2514 inc.2°, del Código Civil, cuando la obligación se hizo exigible, en el caso, se hacen exigibles cuando caduca el plazo pero respecto a la imperativa caduca con el incumplimiento, facultativa cuando se exterioriza la intención de que caduque.

CAPÍTULO III

Problema de la aceleración con la Prescripción.

El gran problema que se generan a partir de la aceleración es precisamente acerca de la prescripción y desde cuando esta comienza a contarse en el caso de las cuotas ya vencidas y no pagadas de la obligación con causa de aceleración, como lo establece el artículo 2514 de nuestro Código Civil, comenzará a correr desde que la obligación se hizo exigible. El inconveniente se genera en determinar cuándo una cuota se hace exigible lo que con la distinción jurisprudencial de la cláusula de aceleración se complica, cuando esta es imperativa lo será desde el incumplimiento, diferente será cuando la cláusula se considere facultativa, en este caso comenzará a correr desde que el acreedor exteriorice su opción de acelerar el cobro del crédito. El plazo no correrá solo para las cuotas impagas sino que lo hará para todo el restante del crédito.

Al mismo tiempo debemos tener presente que cada cuota tiene su propia exigibilidad porque tiene su propio vencimiento diferente y por tanto su propia prescripción, independiente de las demás. Consecuentemente, como de forma habitual tenemos la cláusula un instrumento cambiario, tendremos dos vencimientos, el de cada una de las cuotas por una parte y por la otra el del pagaré en su totalidad.

Debemos recordar que en la práctica, la cláusula de aceleración está contenida en instrumentos comerciales que sirven para garantizar el pago de una obligación mayor. Más comúnmente estará contenida en pagarés, los que servirán como instrumento cambiario contenidos en la obligación principal que es la que se adeuda.

“Al firmar una persona un instrumento cambiario, letra el cambio o pagaré, nace para el firmante una obligación nueva que se denomina cambiaria por emanar o estar puesta sobre un instrumento cambiario”.²⁸

Debemos precisar que la obligación cambiaria es decir la que emana del pagaré que contiene nuestra cláusula de caducidad del plazo, tiene características distintas que las que originalmente tiene la obligación principal, es de aquí que los plazos de

²⁸UBILLA, ob.cit., p.50

prescripción de éstas sean más cortos que las de otros tipos de acciones del derecho común.

En el párrafo 10 de la Ley 18.092 se señalan las normas correspondientes a la prescripción de la letra de cambio que por cierto son aplicables también al pagaré, es preciso que las tengamos a la vista para el análisis en cuestión:

Artículo 98.- *El plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día del vencimiento del documento.*

Artículo 99.- *Las acciones de reembolso de que trata el artículo 82 prescriben en el plazo de seis meses contados desde el día del pago cuyo reembolso se reclama.*

Es decir, que respecto a la prescripción del pagaré o letra de cambio será de un año contado desde el vencimiento del documento, reiteramos entonces, contados desde que llega la fecha en que se debe cumplir la obligación.

Del mismo modo, para exigir el reembolso del pago de una de estas obligaciones, la prescripción de la acción tendrá un breve plazo de seis meses.

Por otra parte, el nacimiento de una obligación cambiaria no extingue la existencia de la obligación principal, es decir que ambas coexisten independientes una de la otra. Esta respuesta la encontramos en el artículo 12 de la ya señalada ley la que indica:

Artículo 12.- *El giro, aceptación o transferencia de una letra no extinguen, salvo pacto expreso, las relaciones jurídicas que les dieron origen, no producen novación.*

El pago de una letra emitida, aceptada o endosada para facilitar el cobro de una obligación o para garantizarla, la extingue hasta la concurrencia de lo pagado.

Ambas obligaciones por tanto, comparten el contenido económico no obstante son independientes. Conservan su propio estatuto jurídico por lo que mantienen sus propios plazos de prescripción de modo general o específico según corresponda.

“En conclusión, si se está ejecutando el pagaré, la prescripción es de un año, pero si se está cobrando la obligación que originó el “debo y pagaré” de que da cuenta el documento, la prescripción es la general que establecen las leyes”.²⁹

La jurisprudencia adhiere a esta distinción la que vemos reflejada por ejemplo en esta sentencia:

“Vistos:

4.- Que el artículo 680 N°7 del Código de Procedimiento Civil supone una prescripción de acciones sujeta al derecho común, regida por la regla general contenida en el artículo 2515 del Código Civil, que permite que después de transcurrido el plazo de tres años previsto para el ejercicio de la acción ejecutiva, ella se convierta en ordinaria y subsista así por otros dos años.

5.- Que lo expuesto no es aplicable respecto de la acción cambiaria que es aquella que emana directa e inmediatamente de la letra de cambio o pagaré y que es distinta e independiente de las acciones derivadas del negocio causal que haya dado origen a esos títulos de crédito, porque el artículo 98 de la ley N° 18.092 ha establecido un plazo único de prescripción, de un año, sin distinguir entre acciones ejecutivas y ordinarias, de modo que transcurrido ese plazo, la acción cambiaria se extingue por prescripción, y no se transforma en ninguna otra”.(C.A, 5 de julio de 2005, GJ., N°301, p.161 y stgs.)

El problema no se genera cuando el documento, que puede ser una letra de cambio o un pagaré tiene un vencimiento único, sino más bien, cuando este último se ha pactado con vencimientos sucesivos. En el primer caso la prescripción tanto de la obligación cambiaria como de la causal será la misma. El segundo caso, en el que se agrega una cláusula de aceleración es el que pasaremos a analizar dividiéndolos en dos tópicos el primero desde cuando se entiende vencido el pagaré para eso retomemos el artículo 98 de la ley sobre letras de cambio y pagaré, “*contado desde el vencimiento del documento*”, entiéndase ese “*documento*” como el instrumento cambiario, existen dos posiciones correspondientes a cuando se entenderá vencido este documento las que

²⁹ABELIUK., ob.cit., p.576.

precisaremos, mientras que el segundo nos habla de cómo afecta el tipo de redacción de la cláusula ya sea imperativa o facultativa en el cómputo de la prescripción.

1. Cuando se entiende vencido el pagaré

Para analizar cuando se entiende vencido el pagaré analizaremos dos hipótesis, ya que conociendo la posición de una y de otra, concluiremos cuando se hace exigible la obligación y por ende desde cuando se comienza a contar el plazo de prescripción del mismo.

- a. Con la última cuota

Parte de la jurisprudencia aunque en un número menor comparado con la siguiente opción estima que el vencimiento del pagaré irá asociado al vencimiento de la última cuota. Esto considerando la distinción errada a nuestro juicio de “vencimiento del documento” y “vencimiento de la obligación”.

Se considera bajo esta perspectiva que la cláusula está establecida a favor del acreedor, ya que le asegura la opción de cobrar las cuotas impagas mientras no venza la última de ellas, es decir que puede haber pasado más del tiempo estimado de un año en algunas cuotas pero se alargará éste plazo hasta que la última cuota se haga exigible.

La jurisprudencia de acuerdo con esta postura señala: *“Doctrina: En la especie la cláusula de exigibilidad anticipada (aceleración) de la obligación de pagar la totalidad del saldo de precio ha sido establecida en beneficio del acreedor; por consiguiente la obligación de pagar la totalidad del saldo de precio adendado se hizo exigible no el día en que dejó de pagar la primera cuota, sino el día en que venció la última cuota, puesto que el vendedor, por existir a su favor la cláusula de exigibilidad anticipada del total de la obligación, no estaba obligado a demandar necesariamente al vencimiento de cada una e las cuotas insolutas, sino que podía esperar el vencimiento de la última cuota para demandar el total de lo adendado, espera que no importa en la especie la pasividad del acreedor que la ley exige para que opere la prescripción extintiva.* (C.A, 2 de agosto de 1989, F.M., N 369, p.479.)

Consideramos esta posición errada ya que no importando la forma en que se redacte dicha cláusula, cada cuota que se encuentre vencida, es decir que haya llegado a la fecha y que no se encuentre pagada, habiendo transcurrido el plazo de prescripción, se

encuentra innegablemente prescrita y por ende se hace imposible su cobro aun cuando el acreedor no haya invocado o manifestado su intención de acelerar el plazo, basándose en que no ha vencido el documento.

La jurisprudencia señala “(...) *aunque pueda estimarse que se pacta en el solo beneficio del acreedor, en tanto éste no ejerza oportuna y expresamente esa facultad demandando el pago acelerado, su inactividad no sólo no producirá la caducidad de las cuotas futuras sino que, además, no podrá impedir la prescripción de las acciones cambiarias que emanan de cada cuota vencida e impaga con un año o más de antelación a la notificación de la demanda en la que se exprese la intención de acelerar la deuda, pues su ejercicio no puede retrotraerse desconociendo los derechos válidamente adquiridos por el deudor con anterioridad a la demanda.*”(C.A, 30 de junio de 2006, G.J., N 312, 2006, p.142.)

b. Cada cuota tiene su vencimiento independiente

Es esta la posición mayoritaria a la que por cierto adherimos, ésta se justifica diciendo que no puede existir un vencimiento único del instrumento cambiario cuando en este se han establecidos pagos escalonados, es decir, que cada cuota se entenderá con un vencimiento propio, contándose el plazo de manera independiente en cada una de las cuotas, no obstante el pago se cuente por el total restante. Como si fueran diferentes pagarés en la misma relación de cuotas en que se debe pagar una obligación mayor.

- 1) “Doctrina: *Aun cuando las partes hayan convenido que las cuotas en que se dividía el pago de la deuda, configuraban un todo indivisible, aunque hayan acordado una cláusula de aceleración a favor exclusivamente del Banco demandante, dicha cláusula no ha podido modificar los plazos de prescripción del Código Civil para el cobro de las cuotas ya vencidas y no pagadas oportunamente. La prescripción es, en efecto, una institución de orden y derecho público, de manera que el transcurso del tiempo que legalmente ha de computarse en cada caso, no ha podido ser modificado al arbitrio de las partes, ni menos aún al de una sola de ellas. Así, entonces, la notificación de la demanda, si bien ha legitimado el cobro de las cuotas anteriores en 5 años a dicho emplazamiento, no ha podido restablecer un plazo que, aunque previsto en*

beneficio del acreedor, se hallaba ya extinguido legalmente en lo retroactivo a los 5 años, contados hacia atrás, en relación a la data de notificación de la demanda.

4.- Que, empero, habiéndose convenido y estando en cuotas dividida la deuda, cada una de ellas tiene individualidad propia, de modo tal que si dentro del plazo legal no se ha exigido el pago de una de ellas considerada aisladamente, se ha extinguido por prescripción el derecho del acreedor para impetrarlo. Por tanto y haciendo aplicación de esta regla, es posible concluir que todos aquellos dividendos devengados con anterioridad al día 3 de diciembre de 1993 se hallan prescritos, debido al transcurso del plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 2515 del Código Civil. Según lo que se señala en la cláusula segunda de la escritura pública de mutuo e hipoteca de fecha 25 de julio de 1980, el deudor se obligó a pagar al Banco la deuda en el plazo de 15 años contados desde la fecha de la escritura, en 180 dividendos mensuales y sucesivos, pagaderos el último día del mes a partir del 31 de julio de 1980. Por tanto a la fecha de notificación de la demanda se encontraban devengados y prescritos todos aquellos vencidos con anterioridad a los cinco años, contados hacia atrás desde la fecha de la notificación de la demanda, es decir, todos aquellos devengados antes del día 3 de diciembre de 1993. Por tanto, el acreedor sólo ha estado facultado para demandar el cumplimiento de los dividendos devengados entre el día 4 de diciembre de 1993 y el 1 de julio de 1995.(C.A, 19 de marzo, G.J., N°289, p.130 y sgts.)

2. En cuanto a la redacción de la cláusula de aceleración

a. Imperativa

Se contará el plazo desde el incumplimiento del deudor, es decir desde el día en que la obligación se hizo exigible y no se pagó. En este caso no será necesario que se exteriorice el interés de acelerar dicho crédito, como en el caso de ser facultativa, ya que esta se entiende cobrada y acelerada de inmediato con el suceso futuro e incierto que pactó para la caducidad.

En este caso hablaremos de que con la sola mora del deudor, el acreedor ejecutará la cláusula, la mora entendida como el vencimiento de la obligación sin ser cumplida.

1) QUINTO: *Que la denominada cláusula de aceleración, tal como lo ha sostenido regularmente esta Corte Suprema, puede extenderse valiéndose de formas verbales imperativas o facultativas, de manera que en el primer caso, verificado el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible independientemente que el acreedor manifieste su voluntad en orden a ejercer el derecho que le confiere la estipulación y, en el segundo, esa total exigibilidad dependerá del hecho que el titular de la acreencia exprese su intención de acelerar el crédito;*

SEXTO: *Que establecida en los términos que se reproduce la cláusula de aceleración en el motivo cuarto, la jurisprudencia de esta Primera Sala Civil ha determinado que, por su terminología y naturaleza jurídica de caducidad convencional del plazo, **tiene carácter imperativo, de lo cual se deduce la consecuencia innegable que desde la fecha del incumplimiento, el plazo ya no será impedimento para que el acreedor pueda accionar, ya que es exigible la obligación y se le permite perseguir al deudor desde esa fecha, por lo que, además, comienza a correr el plazo de prescripción extintiva;***

SEPTIMO: *Que el sentido de la cláusula de aceleración previamente transcrita es hacer exigible una obligación que se paga en cuotas, por el solo hecho de la mora o retardo en el pago íntegro y oportuno de todo o parte de una de las cuotas, como si el crédito en su conjunto fuere exigible, aunque no se haya producido la mora de las restantes parcialidades y este es el derecho que le asiste al acreedor, el de poder cobrar el total o saldo ínsoluto de la obligación, en el sólo evento de la mora o retardo, aún parcial, de alguna de las cuotas en que se dividió el crédito;*

NOVENO: *Que encontrándose establecido en el presente caso que la mora en el pago de la obligación que se demanda se produjo el 25 de marzo de 2006, atendidos los términos imperativos y obligatorios de la cláusula de aceleración pactada, el retardo se produjo a partir de dicha fecha, oportunidad desde la cual corresponde computar el plazo de prescripción, el que transcurrió en exceso al 4 de julio de 2007, al efectuarse la notificación de los deudores, por lo que resulta evidente que la acción ejecutiva proveniente del pagaré que se cobra en estos autos se hallaba íntegramente extinguida por el transcurso del año que*

previene el artículo 98 de la Ley 18.092. (C.S., 30 de Marzo de 2009, Rol N° 1502/2008. Resolución n° 8995)

b. Facultativa

Como ya estudiamos será necesario que el acreedor manifieste su intención de acelerar el cobro de la obligación principal para entender ésta como anticipada en su totalidad, es así que desde ese momento se hará exigible la aceleración, recordemos que las cláusulas de aceleración facultativas se suman dos supuestos: primero, el incumplimiento de una o más cuotas por parte del deudor y segundo, la voluntad del acreedor de exigir esta aceleración quedando a discreción del acreedor utilizar o no la facultad consagrada en el pacto. Entonces la dificultad de decretar el momento en que se comenzará a contar la prescripción está dada por el acto que a nuestro juicio manifieste la intención del acreedor de acelerar el pago.

i. Con la presentación de la demanda

1) *Y se tiene lugar y además presente:*

1.- *“C) Según consta a fs.61 y siguientes, en noviembre de 1990, en causa ROL N° 2.510-90 del 26° Juzgado Civil de Santiago, el Banco de Chile ejerció la acción cambiaria y demandó ejecutivamente a doña Catalina RecertDelpiano, en calidad de suscriptora de los pagarés y a don Antonio Martínez Martínez, como avalista, el pago de la totalidad de los adeudado, por un total de 4.086,80 Unidades de Fomento, que al 26 de octubre de ese año equivalían a la suma de \$26.960.463.- para cuyo efecto ejerció el derecho que se le había otorgado para acelerar el pago de la deuda y exigir su cumplimiento inmediato, como si fuere de plazo vencido.*

*D) la sentencia de término recaída en ese proceso, cuya copia rola a fs. 77 y siguientes, acogió la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, opuesta por la parte ejecutada, porque a la fecha en que se notificó aquella demanda, 28 de septiembre de 1993, había transcurrido más de un año contado desde la fecha de **presentación de la demanda en que el acreedor***

materializó su decisión de hacer efectiva la cláusula de aceleración, haciendo caducar los plazos de vencimiento de todas las cuotas insolutas.” (C.A, 19 de enero de 2004, GJ. N°283, p.138 y sgts.)

- 2) *“1.-Que la llamada cláusula de aceleración puede ser pactada en términos imperativos o en términos facultativos para el acreedor. En el primer caso, la sola falta de pago de una cuota del crédito, automáticamente y sin necesidad de expresión de voluntad alguna de parte del acreedor, vence íntegramente el documento comenzando a correr el término de prescripción del documento entero; en el segundo, siendo facultativo para el acreedor acelerar o no el crédito, **en tanto no intervenga la voluntad de éste de acelerar el documento, lo que hace interponiendo y notificando la demanda respectiva, el documento se comporta como si no se hubiere pactado cláusula de aceleración y en consecuencia, mientras no se notifique la demanda, cada cuota impaga prescribe independientemente a las demás que no hayan vencido. Por este motivo, si el acreedor demanda tardíamente acelerando el crédito, deberá soportar la prescripción de aquellas cuotas de la obligación que hayan alcanzado a prescribir antes de la notificación de su demanda;**” (C.A., 27 de marzo de 2007, Rol N°1.338- 2003)*

- 3) *Decimocuarto: Que, sin embargo lo expuesto, no puede olvidarse que la denominada autonomía de la voluntad es un principio rector del Derecho Civil chileno, motivo por el cual, aun teniendo presente la norma legal antes citada, es obvio que las partes en ejercicio de dicho principio dieron, en la relación contractual que los vinculaba, el carácter de facultativa a la cláusula de aceleración de la deuda, motivo por el cual, el referido efecto sólo tuvo eficacia **desde el momento en que se inició la demanda de autos**, por lo cual no resultaba procedente acoger la excepción de prescripción total de la obligación.(C.A, 27 de abril de 2006, G.J., N 310, 2006, p.137.)*

Existe un número considerable de sentencias que aseguran que el acto de manifestación de la aceleración será el de la presentación de la demanda, es decir que en este momento se debe estimar cuales de las cuotas ya están prescritas no pudiendo cobrarse, consecuentemente, la aceleración correrá para las cuotas que aún queden vigentes contado desde el momento en que se interpuso la demanda.

No compartimos este criterio considerando que no existe conocimiento aún para el deudor de que se acciona en contra de él, en este sentido y entendiendo que es una opción del acreedor acelerar el crédito, no existe forma de que en esta instancia el deudor conozca que se ha tomado la alternativa de ejecutar la cláusula.

ii. Con la notificación al deudor

1. *“Doctrina: La cláusula de aceleración opera cuando el acreedor, producido sus supuestos, manifiesta su voluntad de hacerla exigible, anticipando, en su virtud, el vencimiento original de la deuda. Este plazo no se cuenta desde la mora, porque ellos importaría desconocer la naturaleza jurídica de la cláusula de exigibilidad anticipada y entender, por consiguiente, que el efecto de alterar el vencimiento original de la deuda tiene lugar con el simple retardo en el pago, pese a que este hecho sólo faculta al acreedor para caducar los plazos en contra del obligado. **Se computa, en cambio, desde la notificación de la demanda, que es cuando el acreedor manifestó su voluntad.***

1.- *Que la denominada cláusula de aceleración opera cuando el acreedor, producido sus supuestos, manifiesta su voluntad en orden a hacerla exigible o valerse de ella, de suerte que el vencimiento original de la deuda en su virtud se anticipa en el tiempo, provocando la exigibilidad de los que hasta entonces pendía. De este modo, como el supuesto, esto es, la mora en el pago de cualquiera de las cuotas, se produjo al vencerla cuota de 6 de febrero de 1997 (la última cuota vencía el 6 de enero de 1999) y la voluntad del acreedor quedó manifestada en el escrito de demanda(23 de mayo de 1997) es incuestionable que desde ese momento debe contarse el plazo de un año a que se refiere el artículo 98 de la ley 18.092, de 1982, para los efectos de computar la prescripción de la totalidad de la obligación, y habiéndose notificado el 24 de marzo de 1998 fs,27.-, el señalado término legal no alcanzó a completar su transcurso. No es factible*

*computar el plazo desde la mora porque ello importa desconocer la naturaleza jurídica de la cláusula de exigibilidad anticipada y entender, por consiguiente, que el efecto de alterar el vencimiento original de la deuda tiene lugar con el solo retardo en el pago, pese a que este hecho, solamente facultaba al acreedor para caducar los plazos en contra del obligado. **Tampoco puede ser referente a la fecha de notificación de la demanda como no sea la de interrumpir la prescripción que obviamente ha debido empezar a correr desde un suceso anterior, lo que confirma que es la voluntad manifestada de quien tiene derecho a hacer operar la cláusula el punto de partida de ese cómputo.** Distinta es la situación una vez accionada (liberada) la referida cláusula, puesto que, en tal caso, también puede servirse de ella el deudor.” (C.A, 18 de marzo de 2004, GJ., N° 385, p.163 y sgtes.)*

2. ***“16.- Que la presente demanda de autos fue válidamente notificada en el mes de marzo de 1997, habiéndose extinguido la acción ordinaria intentada en estos autos en noviembre de 1991.***

*17.- Que concurre en la especie la excepción de prescripción de las acciones provenientes de la obligación, ya que han transcurrido con creces los plazos establecidos en el artículo 2515, desde que la obligación se hiciera exigible en noviembre de 1986, **hasta la notificación válida de la demanda en marzo de 1997.**” (C.A, 24 de diciembre de 2003, G.J, N°282, p.116 y sgts.)*

3. *“Tercero: que el sentenciador deja constancia en el motivo sexto del fallo que los títulos ejecutivos materia de autos están constituidos por sendos pagarés cuya prescripción es de un año contado desde la fecha de vencimiento del documento, al tenor de lo prescrito en el artículo 98 de la ley N° 18.092. Precisamente, para acoger la excepción de que se viene hablando respecto del pagaré N°830-15011190-7, **el tribunal computó el término de un año a contar de la fecha de vencimiento del documento en relación a la fecha de notificación de la demanda a los demandados.** E consecuencia, la excepción acogida es la de prescripción de la referida acción cambiaria. (C.A, 5 octubre de San Miguel, G.J., N°292, p. 124)*

Concluimos que es la mayor cantidad de sentencias las que indican que se entenderá acelerada la obligación desde la notificación de la demanda, en este sentido adherimos a la moción la que justificaremos diciendo que sólo en este momento el deudo se da por enterado de la facultad del acreedor de validar la cláusula de aceleración a su favor.

En cuanto a la prescripción, para contar ésta se considerará la fecha en que el deudor fue válidamente notificado, y por tanto a esa fecha las cuotas impagas que hubieren cumplido mínimo un año desde su vencimiento, se encontrarán prescritas. Por cierto, adoptar esta posición se torna más beneficioso para el acreedor respecto a la anterior posición en que sólo la presentación de la demanda basta para acelerar el crédito, ya que en este criterio el deudor contará con un tiempo a su favor, desde la demanda hasta la notificación, el que se imputará al transcurso de un año de prescripción de sus cuotas impagas.

iii. Con el protesto

1) *Doctrina: La obligación se hizo exigible cuando el ejecutante uso de su facultad contenida en la cláusula de aceleración y ello se produjo al momento de hacer protestar, a su requerimiento, los pagarés que se cobran en la demanda.*

4.-*Que consta de la respectivas actas de protestos de los mencionados pagarés acompañados a la demanda que el Banco ejecutante entregó al mencionado notario, con fecha 24 de septiembre de 1985, los dos primeros pagarés ya referidos anteriormente y el 2 de octubre del mismo año el tercer pagaré, para ser protestados, diligencia que se cumplió por el señor notario en los mismo días señalados según así consta de las referidas constancias del acta de protesto.*

5.- *Que lo antes consignado es prueba en forma fehaciente que el Banco de Chile decidió cobrar las cuotas vencidas y por vencer a cada uno de los pagarés, haciendo efectivas así las cláusulas de aceleración establecidas en su favor el día mismo en que hizo entrega de los documentos al notario público mencionado el que los protestó por falta de pago en los días mencionados.*

2) *Que el pagaré, según se aprecia de su examen, fue protestado el día 25 de marzo de 1999 por falta de pago de una sola cuota, y el 3 de septiembre de 1999 por la totalidad del momento indicado en el pagaré. **El hecho de entregar el documento a un notario público para que requiera del deudor el pago íntegro de la suma indicada en el pagaré, implica una manifestación de voluntad del acreedor de hacer efectiva la cláusula de aceleración** y como entre el 3 de septiembre de 1999 y el 11 de mayo de 2000, fecha de notificación de la demanda, según consta del atestado que rola a fojas 13, no ha transcurrido el plazo de un año establecido en el artículo 98 de la ley 18.092, corresponde rechazar la excepción de prescripción de la acción ejecutiva opuesta por el ejecutado. (C.A, 25 de Agosto de 2005, G.J., N 302, 2005, p.173.)*

No compartimos que este criterio sea el correcto en cuanto a considerar que de ésta forma se entiende exteriorizada la opción de ejecutar la cláusula de caducidad anticipada del plazo. No obstante cumple en un sentido la misma función que la notificación, haciendo saber al deudor de que se requiere su pago, no cumple con la manifestación concreta de acelerar el cobro. Ya que con el protesto sólo se exige oficialmente el pago de la cuota que se debe. No consideramos que interpretación deba ser extensiva, sumándole además la intención de cobrar las restantes cuotas que no se encuentran vencidas.

CONCLUSIÓN

Ya expuestos las principales características de la cláusula de aceleración, su aplicación y analizada su problemática principal desde el punto de vista de la jurisprudencia, nos permitimos hacer los alcances que a nuestro juicio se tornan pertinentes.

En cuanto a la condición que se pacta para la caducidad anticipada del plazo, sabemos que los contratos que se ofrecen son contratos de adhesión, es decir que no interfieren ambas partes al momento de su generación, sino que en este caso la persona que se acerca a la institución financiera, no participa más que aceptando las condiciones que se le imponen. Es decir asume las cláusulas, el riesgo y la responsabilidad que se presenta para él, el atraso o incumplimiento de la obligación.

Al mismo tiempo no concordamos con la clasificación que principalmente ha hecho la jurisprudencia de su redacción, en cuanto a imperativa y facultativa, considerando que desde ahí comienzan los problemas en su análisis y aplicación.

En la práctica se generan además de las dos clasificaciones conocidas aquellas que se consideran son redactadas de manera ambigua, de las cuales se dificulta su clasificación con una simple lectura. Conocemos lo determinante que resulta la valoración de la redacción en cuanto a los efectos que producirá, principalmente respecto a la interrupción de la prescripción. A partir de esto las diferencias en las consideraciones de una u otra serán importantes.

A nuestro criterio la exigibilidad de la cuota será al momento del vencimiento del plazo, generalmente mes a mes, desde ese punto de vista el incumplimiento será cuando a la llegada de ese vencimiento la cuota se encuentre impaga, el mismo momento donde se generará la aceleración y por tanto el mismo desde que debe considerarse su prescripción.

Si tomáramos la postura que planteamos, se evitarían los criterios disímiles de unos y otros jueces, en que el momento de prescripción se interrumpirá según se haya

interpuesto la demanda, se haya efectuado la notificación o se haya protestado el documento. Estos matices no son válidos a la hora de otorgar bases para nuestro ordenamiento jurídico, no es admisible que no exista un razonamiento común para considerarse una misma situación.

No obstante debemos considerar que los bancos incorporan la cláusula para utilizarla, y no para evaluar si utilizarla o no, lo que parece lógico por su naturaleza de obtener ganancias del incumplimiento de las personas, con el pago de intereses. No es real pensar que una institución bancaria no ejecutará una cláusula que se encuentra establecida a su beneficio, para la seguridad de su crédito. De tal manera que tildarla de facultativa será un beneficio que otorgará más tiempo al deudor para adquirir válidamente sus derechos respecto a la prescripción extintiva de sus cuotas impagas. Ya que se toma el criterio de la demanda, de la notificación o del protesto, cualquiera de éstas, no será realizada el mismo día del incumplimiento.

La cláusula de aceleración como una práctica bancaria es habitual en los contratos que se celebran a diario con las diferentes instituciones financieras, considerando esta usual aplicación se hace absolutamente necesario una pronta regulación específica en esta materia que aúne los criterios de la jurisprudencia de tal forma de evitar la incertidumbre a la hora de su estimación. En este punto, es donde nos parece severa la actitud tomada por las entidades bancarias, las que a nuestro parecer deberían flexibilizar la condición.

La propuesta consiste en que se regule de tal manera que el no pago de 3 cuotas cause la aceleración ipso facto. En este supuesto las dos cuotas impagas anteriores deben ser protestadas separadamente, pero desde la tercera se puede demandar el cumplimiento del saldo restante de la obligación. En este sentido no cabe duda de cuando se produce la aceleración evitando las interpretaciones contradictorias y por otra parte, queda claro cuál es la forma correcta de entender la prescripción de las cuotas.

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros

1. ABELIUK MANASEVICH RENÉ, *Las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, Santiago, 2008, t.1.
2. ALESSANDRI A., SOMARRIVA M. Y VODANOVIC A., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2001, t. III.
3. ALESSANDRI R ARTURO, *Teoría de las Obligaciones*, Santiago, Chile, 1930.
CERDA MEDINA, M., “*Sobre la prescripción de letras de cambio y pagarés suscritos con anterioridad a la vigencia de la ley 18.092*”, *Revista de Derecho U. de Concepción*.1997.
4. DE CASTRO, *Temas de Derecho Civil*, Madrid, España, 1972.
5. DOMÍNGUEZ ÁGUILA RAMÓN, *La prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2004.
6. MEZA BARROS RAMÓN, *Manual de Derecho civil: De las Obligaciones, edición actualizada por Pedro Pablo Vergara Varas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
7. PEÑAILILLO ARÉVALO DANIEL, *Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones*, Santiago, Jurídica de Chile, 2003.
8. RAMOS PAZOS RENÉ, *De las Obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2008.
9. RIOSECO ENRÍQUEZ EMILIO, *La Prescripción extintiva ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1ª edición, 1994.
10. RODRIGUEZ GREZ PABLO, *Extinción convencional de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, 2008.
11. TRONCOSO LARRONDE HERNÁN, *De las Obligaciones*, LexisNexis, 4ª edición, Santiago, Chile, 2006.
12. UBILLA GRANDI LUIS, *La Cláusula de Aceleración en la Obligación Cambiarias*, LexisNexis, Santiago, 3ª edición, 2008.

II. Artículos

1. BARAHONA GONZALES JORGE, *La exigibilidad de las obligaciones: Noción y principales presupuestos (con especial énfasis en la cláusula de aceleración)*, Revista Chilena de Derecho, V.24 N°23.
2. HERNANDEZ GABRIEL, LATHROP FABIOLA, Prescripción Extintiva y Cláusula de Aceleración: Visión Jurisprudencial, La Razón del Derecho, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas. N° 2 ,2011.
3. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, tomo LXXXVI, segunda parte, sección primera, Santiago, Chile.
4. ZAVALA ORTIZ JOSÉ LUIS, *La cláusula de aceleración*, Puntotex, Santiago, Chile

III. Tesis

1. FUENTES SALEME JUAN, *La cláusula de Aceleración y el problema de la prescripción en la Jurisprudencia*, Universidad Adolfo Ibañez, 2001.